

## CAPÍTULO 6

### EL TRATADO DE NIZA:

### ¿UNA INVITACIÓN AL «INTERGUBERNAMENTALISMO MÁGICO»?

---

CARLOS J. MOREIRO GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho Internacional  
Público-Derecho Comunitario Europeo en la  
Universidad Carlos III de Madrid

---

*«En la parábola del Simurgh los peregrinos buscan una meta ignorada, esa meta, que sólo conoceremos al fin, tiene la obligación de maravillar y no ser o parecer una añadidura»<sup>1</sup>.*

## I. INTRODUCCIÓN

Dado el carácter técnico de las cuestiones abordadas por la «CIG 2000»<sup>2</sup>, el Tratado de Niza<sup>3</sup> a duras penas rivaliza en ambición constitucional con sus más inmediatos precedentes —los Tratados de Maastricht y Amsterdam— que abrieron atrac-

---

<sup>1</sup> J.L. BORGES: «El Simurgh y el águila», *Nueve ensayos Dantescos*, 1982.

<sup>2</sup> Resolver antes de la ampliación los denominados «flecos» de Amsterdam —composición de la Comisión europea, ponderación del voto en el Consejo de Ministros y posible extensión de los ámbitos de decisión por mayoría cualificada; punto 52 de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Colonia, 3/4 de junio de 1999, doc. SN/150/99; igualmente, puntos 15 y 16 de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Helsinki, 10/11 de diciembre de 1999, doc. SN/300/99. El Consejo Europeo de Feira, 19/20 de junio de 2000 decidió incluir igualmente en la Agenda de la CIG las cooperaciones reforzadas, doc. SN/200/00, y Doc. CONFER. 4750/00, punto 8.

<sup>3</sup> Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos conexos, DO n.º C80, de 10-3-2001.

tivas sendas en el común peregrinar de los Estados y los pueblos de Europa hacia la integración<sup>4</sup>.

Sin embargo, la verdadera magnitud de dichas cuestiones no puede calibrarse atendiendo a consideraciones de carácter estrictamente funcional, en cuanto que meras apostillas introducidas en el Derecho Originario para afrontar con éxito el reto de la ampliación.

El nuevo Tratado ajusta el equilibrio del poder en el seno de la Unión incidiendo sobre todas sus variantes, es decir, el equilibrio institucional, el equilibrio entre los Estados miembros y entre estos y las Instituciones comunitarias<sup>5</sup>.

Se trata por tanto de cuestiones de naturaleza constitucional que afectan por igual al ejercicio cuantitativo y cualitativo del poder comunitario.

En este sentido, y dado que el resto de las contribuciones de este libro abordan con exhaustividad ámbitos específicos del Tratado, he creído oportuno realizar una valoración global del mismo atendiendo a tres criterios que se refieren al ejercicio del poder en la Unión: la capacidad de decisión, la eficacia y la democracia.

## II. LOS PODERES DE DECISIÓN

El Tratado de Niza ralentiza la dinámica evolutiva que desde el Acta Única Europea tiende a reasignar más equitativamente los poderes de las tres Instituciones comunitarias con capacidad de decisión —Consejo, Parlamento y Comisión—.

---

<sup>4</sup> El incremento de las competencias de la Unión Europea a resultas de su celebración es prácticamente nulo, excepción sea hecha de la previsión expresa del nuevo artículo 133.5 CE en lo relativo a la negociación y conclusión por la Comunidad de acuerdos internacionales en el ámbito del comercio de servicios y de los aspectos comerciales de la propiedad intelectual, y de la creación de una base jurídica específica para fundamentar las acciones comunitarias en el ámbito de la cooperación económica, financiera y técnica con terceros países prevista por el nuevo artículo 181 A CE.

<sup>5</sup> Vid. BARBIER, C.: «La répartition des pouvoirs dans l'Union européenne après Nice», NOTABENE, 119, febrero, 2001, pp. 23-29, en p. 25; DEHOUSSE, F.: «Le Traité de Nice: un tournant fondamental dans l'histoire de l'intégration européenne», Journal des tribunaux, 6011, 12.05.2001, pp. 409-413, en p. 413; WOUTERS, J.: «Institutional and constitutional challenges for the European Union- some reflections in the light of the Treaty of Nice», 26, E.L. Rev., 2001, pp. 342-356, en p. 343; YATAGANAS, X.A.: *The treaty of Nice. The sharing of Power and the Institutional Balance in the European Union- A continental Perspective*, HARVARD J. MONNET WORKING PAPER 01/01, en pp. 7 y 54.

Los Estados miembros han perfeñado un ajuste cicatero del equilibrio institucional a favor del Consejo que preserva<sup>6</sup> y aumenta<sup>7</sup> su peso específico, convirtiendo en

---

<sup>6</sup> Ninguna disposición del nuevo Tratado menoscaba sus competencias decisorias y además se le pertrecha con la Declaración relativa al artículo 10 CE (cuyo texto en vigor sólo se refiere a los Estados miembros) que salvaguarda sus prerrogativas institucionales. La Declaración establece que los acuerdos celebrados por las instituciones comunitarias para facilitar la aplicación de disposiciones del TCE no podrán modificar ni completar dichas disposiciones, y que sólo podrán celebrarse con el acuerdo de las tres instituciones en cuestión.

Al codificar ciertas reglas relativas a la celebración de los acuerdos institucionales se sujeta la autonomía de acción institucional, reconduciéndola en pro del equilibrio institucional (vid. CLOOS J.: «Nice: une étape obligée», RMCUE, 444, 2001, pp. 5-10, en p. 7).

Ciertamente, los acuerdos a dos, Parlamento-Comisión, y en especial el de 5 de julio de 2000 que refuerza los compromisos establecidos en el Código de conducta de 1995, levantaron las suspicacias del Consejo (declaración de 10.7.2000 del Consejo de Asuntos Generales) en aspectos tales como el compromiso de la Comisión a tomar muy en cuenta las enmiendas introducidas por el Parlamento en segunda lectura en el procedimiento de codecisión, o las consecuencias políticas que asumiría el Presidente de la Comisión en el caso de una censura del Parlamento a un miembro del Colegio de comisarios, vid. BARBIER, C., loc. cit. p. 25.

<sup>7</sup> Sirvan como botón de muestra el nuevo artículo 181 A.2 CE (especialmente al cotejarlo con el artículo 179.1 CE, vid. MOREIRO GONZÁLEZ, C. J.: «La cooperación económica, financiera y técnica con terceros países», BEUR, 7-8, 2001, S, pp. 41-44, en p. 43), y su papel estelar en el procedimiento de «alerta temprana» previsto en el nuevo apartado primero del artículo 7 UE (v. gr. la constatación de la existencia del riesgo de violación de los DF y la adopción de las recomendaciones adecuadas, la facultad de nombrar personalidades independientes para la elaboración de un informe al respecto, y la verificación periódica de que los motivos de dicho riesgo persisten). Para algunos autores, sin embargo, en la medida en que el Tratado no distingue entre constatación y adopción de las recomendaciones adecuadas y habida cuenta de la exigencia de dictamen conforme del Parlamento Europeo, este puede influir a través del dictamen ora paralizando la decisión de constatación, ora influyendo directamente en el contenido de las recomendaciones en cuestión; vid. LASO PÉREZ, J.: «La Intervención democrática en la Unión europea después del asunto austríaco y la reforma del Tratado de Niza» BEUR, 7-8, 2001, S, pp. 45-59, en p. 55.

En línea con el fortalecimiento de la posición institucional del Consejo merecen reseñarse igualmente las dos nuevas bases jurídicas que regulan el ejercicio de sus poderes decisorios, en su formación de Jefes de Estado y de gobierno: el nombramiento del Presidente de la Comisión por mayoría cualificada (párrafo primero del artículo 214.2 CE) y la modificación por unanimidad de las disposiciones relativas a la toma de decisiones por el Consejo de Gobierno del BCE (nuevo apartado 6 del artículo 10 del Estatuto del SEBC).

En materia de nombramientos institucionales cobran una mayor dimensión los poderes del Consejo habida cuenta del mantenimiento de su estatus en el nombramiento de los jueces y los abogados generales del Tribunal de Justicia y de los miembros del Tribunal de Primera Instancia —designados de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros, art. 223 CE y 225.3 CE, respectivamente; del nombramiento de los miembros del Tribunal de Cuentas— mayoría cualificada del Consejo previa consulta al Parlamento Europeo según la modificación introducida por el Tratado de Niza en el art. 247.3 CE; y de la sustitución de los miembros de la Comisión por dimisión voluntaria, cese o fallecimiento —decisión del Consejo por mayoría cualificada según la modificación introducida por el Tratado de Niza en el artículo 215 CE—.

un espejismo sin apenas transcendencia constitucional la ampliación del poder decisorio del Parlamento Europeo<sup>8</sup>. Aunque, más que por acción, han infligido un serio daño al método comunitario por omisión<sup>9</sup>.

Si bien en términos cuantitativos el Parlamento resulta más involucrado en el proceso de adopción de decisiones<sup>10</sup>, sigue ejerciendo de convidado de piedra en ámbitos esenciales para el funcionamiento del mercado común como la agricultura o la política de competencia<sup>11</sup>, mientras pierde una nueva oportunidad para acercarse a la estela del protagonismo institucional del Consejo y de la Comisión en el ámbito de las relaciones exteriores de la Comunidad.

Al hilo de esta última observación es patente el eclipse de la posición institucional del Parlamento Europeo en la elaboración de los instrumentos comerciales comunitarios con base en los artículos 133, 181A y 300 CE.

Así, la redefinición de la naturaleza de las competencias comunitarias mediante las modificaciones introducidas en el artículo 133 CE limita en varios sentidos la acción parlamentaria. De un lado, en el marco del ejercicio de las competencias exclusivas comunitarias el remozado apartado tres no contempla su participación en la ce-

---

<sup>8</sup> En este sentido apunta J. V. LOUIS al afirmar que, si bien «la codecisión legislativa» gana terreno no se perciben avances hacia la «codecisión constitucional», siendo meramente «consultivos» los poderes del Parlamento en la gran mayoría de los procedimientos calificados de «constitucionales»; «Le Traité de Nice», *Journal des tribunaux, Droit européen*, 76, febrero, 2001, pp. 25-34, en p. 33. Ciertamente no se han visto satisfechas las expectativas del Parlamento europeo al respecto, vid. «The EP and the IGC 2000- goals and procedures» <http://www.europarl.eu.int/igc2000/goals>, p. 2. Vid. Sin embargo VAN NUFFEL, P.: «Le traité de Nice. Un commentaire», *RDUE*, 2, 2001, pp. 329-387, en pp. 362-363.

<sup>9</sup> DE HOUSSE, F. loc. cit., p. 413. Igualmente, FAVRET, J. M.: «Le traité de Nice du 26.2.2001: vers un affaiblissement irréversible de la capacité d'action de l'Union Européenne?», *RTD eur.*, 37, 2, 2001, pp. 271-304, en pp. 274 y 303. Esta circunstancia coincide con el hecho de que las políticas de nuevo cuño son paulatinamente gestionadas y desarrolladas mediante instrumentos normativos que eluden el método comunitario; vid. WALLACE, H.: «Some observations on the Illusions of Institutional Balance and the Representation of States», en VVAA: *Rethinking the European Union: IGC 2000 and Beyond*, IEAP, Maastricht, 2000, pp. 209-218.

<sup>10</sup> Entre las cuatro variantes —codecisión, dictamen conforme, cooperación y consulta— suman el 66% de los ámbitos decisorios del TCE y el 37% del TUE, significando el 25% del TCE los casos de codecisión y dictamen conforme; vid. MAURER, A.: «Nizza in Perspektive —Vertragsänderungen im Lichte der institutionellen Dynamik der EG/EV», *Internationale Politik und Gesellschaft*, 4, 2001. No obstante, se contempla con escepticismo el avance del Parlamento en materia de codecisión, vid. VIGNES, D.: «Nice, une vue apaisée. Réponse a deux questions», *RMCUE*, 445, 2001, pp. 81-84, en p. 81; igualmente, DASHWOOD, A.: «The constitution of the European Union after Nice: law-making procedures», *EL Rev.* 26, 3, 2001, pp. 215-238, en pp. 228-229.

<sup>11</sup> Vid. Parlamento Europeo: «Report on the Treaty of Nice and the future of the European Union», Comité de Asuntos constitucionales, ponentes MÉNDEZ DE VIGO y SEGURO, doc. A5-0168/2001, final, en pp. 62 y 72.

lebración de los acuerdos internacionales en cuestión, a pesar de las demandas expresamente dirigidas por la eurocámara en este sentido a la CIG<sup>12</sup>.

A mayor abundamiento, la introducción de un último inciso en el párrafo segundo del mencionado apartado tres que establece el deber de la Comisión de informar regularmente al Comité especial «133» sobre el desarrollo de las negociaciones de los acuerdos comerciales, obstaculizará la fiscalización parlamentaria de la acción del Consejo y de la Comisión favoreciendo por contra el intergubernamentalismo<sup>13</sup>.

Por otro lado, el nuevo apartado cinco del artículo 133 CE —que crea una competencia comunitaria compartida— establece entre otros supuestos que el Consejo decidirá por unanimidad en lo relativo a la negociación y conclusión de acuerdos de «naturaleza horizontal» que incluyan determinadas materias<sup>14</sup>. Dado que este tipo de acuerdos cubre normalmente diferentes ámbitos con base en una pluralidad de disposiciones del Tratado, son previsibles conflictos de competencia entre el Consejo y el Parlamento en el caso de que alguna de dichas materias incida en el funcionamiento del mercado interior<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Vid. el punto 33 del Informe PE, A5-0086/2000.

<sup>13</sup> El desplazamiento del Parlamento por un comité semiclandestino supone de hecho otro menoscabo a la lógica del método comunitario, contribuyendo con ello a la proliferación de un baratillo de arcanos que impedirán penetrar en las estrategias institucionales para la defensa de intereses tan esenciales de la Comunidad como los que se ventilan en las negociaciones comerciales con terceros Estados u Organizaciones internacionales. Circunstancia tanto más sorprendente por cuanto la propia Comisión, haciéndose eco de la reivindicación parlamentaria al respecto, propuso a la CIG que se estableciese la obligación a su cargo de informar al PE sobre el desarrollo de las negociaciones; vid. Dictamen de 26 de enero de 2000, «Adaptar las instituciones para que la ampliación sea un éxito», COM (2000) 34, apartado d) del punto 11 en p. 29.

<sup>14</sup> En concreto aquellos ámbitos que prevean la unanimidad para la adopción de normas internas; los ámbitos en los que la Comunidad no haya ejercido aún sus competencias; y los que afecten al comercio de servicios culturales, audiovisuales, de educación, sociales o de salud pública. Con relación a esta última categoría de ámbitos debe subrayarse el diferente régimen que supone la celebración de acuerdos horizontales que incidan puntualmente en los mismos (por unanimidad), frente a la exigencia del «común acuerdo» de los Estados miembros cuando se trate de acuerdos específicos en cada uno de esos ámbitos que se rige por el procedimiento de los acuerdos mixtos. Obviamente resultará en principio más fácil la adopción de aquellos porque la abstención no impide la unanimidad mientras que supone por el contrario el bloqueo del «común acuerdo».

<sup>15</sup> Vid. doc. PE, A5-0168/2001, cit., en p. 60. Este riesgo podría haberse evitado mediante la adopción de la propuesta de la Comisión a la CIG —plasmada en el documento de la Presidencia francesa CONFER 4795/00— con vistas a modificar el actual apartado cinco del artículo 133 para establecer que el Consejo pudiera decidir por mayoría cualificada, lo cual supondría la adopción del procedimiento de codecisión; COM (2000) 34, cit, apartado b/ del punto 11 en p. 28.

Un análisis sobre las modificaciones del artículo 133 CE en CEBADA ROMERO, A.: «La redefinición de la política comercial común en el Tratado de Niza», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, 212, 2001, pp. 12-21.

Poco más que testimonial resulta la consulta al Parlamento en el expediente que instaura el apartado dos del artículo 181 A CE <sup>16</sup> y la concreción del deber de informarle en los supuestos previstos en el párrafo tercero del apartado dos del artículo 300 CE <sup>17</sup>.

Ciertamente, el ejercicio del poder exterior comunitario no reproduce estrictamente el canon del paralelismo de competencias con su consiguiente repercusión sobre el equilibrio institucional comunitario. Debe subrayarse no obstante que el desplazamiento del Parlamento en el ámbito decisional que nos ocupa menoscaba el respeto del principio de la «Policy direction», consustancial al ejercicio del poder (también del poder exterior) en las tradiciones constitucionales de los Estados democráticos de Derecho <sup>18</sup>.

En el ámbito de la PESC el nuevo Tratado subraya el bajo perfil institucional que desde sus orígenes se atribuye al Parlamento Europeo, especialmente en lo que atañe al proceso de toma de decisiones. Las modificaciones de los artículos 23.2 UE — nombramiento del representante especial para la PESC, y 24 UE— celebración de acuerdos internacionales relativos a los títulos V y VI UE, no le confieren potestad alguna de codecisión o consulta <sup>19</sup>.

La misma lógica subyace en el nuevo artículo 27 C UE que establece la mera información del Consejo al PE una vez recibida por aquél la solicitud de autorización de los Estados miembros que deseen iniciar una cooperación reforzada en este pilar <sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Vid. MOREIRO GONZÁLEZ, *loc. cit.*, pp. 43-44.

<sup>17</sup> La supresión en dicho párrafo del término «basado en el artículo 310» homologa las reglas para la adopción de posiciones comunes de la Comunidad en el seno de los organismos creados por acuerdos celebrados con terceros. Al establecer la regla de la unanimidad en el Consejo sin diferenciar entre la naturaleza del acuerdo en cuestión (de cooperación, o de asociación con base en el artículo 310 CE), es obligatorio informar al Parlamento, obligación que hasta ahora se circunscribe, por mor de una interpretación literal del texto vigente, a las posiciones comunes de los consejos de asociación (fijadas por unanimidad), pero no a las de los consejos de cooperación que se fijan por mayoría cualificada.

<sup>18</sup> Vid. ELY, J.H.: *Democracy and Distrust*, Harvard UP, Cambridge (MA), 1980, p. 134.

<sup>19</sup> El nuevo tercer inciso del artículo 23.2 UE establece la mayoría cualificada del Consejo para el nombramiento del representante especial PESC, salvo que las circunstancias requieran la unanimidad del Consejo Europeo.

Por su parte, las modificaciones del artículo 24 UE introducen la mayoría cualificada del Consejo en la celebración de acuerdos internacionales en los ámbitos de PESC y del título VI UE, salvo en el caso excepcional previsto en el artículo 23.2 UE (unanimidad del Consejo Europeo), y cuando el acuerdo se refiera a un ámbito en el que se requiera la unanimidad para la adopción de las decisiones internas (que supondrá la decisión por unanimidad del Consejo).

<sup>20</sup> Una vez autorizado el desencadenamiento de la cooperación por el Consejo, el nuevo artículo 27 D UE encomienda al representante especial para la PESC el deber de informar al Parlamento Europeo sobre su desarrollo.

Por contra, la posición del Parlamento sale reforzada con la nueva redacción del artículo 17 UE que minimiza el papel de la UEO en la acción exterior de la Unión <sup>21</sup>, a la par que mantiene en su apartado dos la referencia a las misiones «Petersberg» parte de cuya financiación corre a cargo del presupuesto de las Comunidades Europeas (artículo 28 UE). De esta manera la eurocámara sigue agarrada al asidero presupuestario como el medio más efectivo para ejercer su poder de control sobre la PESCE.

Este breve memorial de los «agravios constitucionales» infligidos al Parlamento Europeo queda relativamente mitigado a la luz del nuevo régimen establecido para la autorización de cooperaciones reforzadas en el primer y el tercer pilar. Así, entre las modificaciones del artículo 11 CE se establece el dictamen conforme del Parlamento si la cooperación se refiere a ámbitos de la codecisión, y entre las introducidas en el artículo 40 UE figura el requisito de la consulta con carácter previo a la votación en el Consejo.

Cabría añadir finalmente dentro del activo parlamentario la hipótesis ya reseñada (vid. supra nota n.º 7) de su influencia en la elaboración por el Consejo de las recomendaciones previstas por el nuevo artículo 7.1 UE, artículo que, en todo caso, le confiere la capacidad de iniciar y paralizar el procedimiento en cuestión.

Se puede describir en términos similares el régimen establecido por el nuevo Tratado con respecto a las funciones de la Comisión en el proceso decisorio, someramente incrementadas en materia de asilo, refugio e inmigración <sup>22</sup>, en el desencadenamiento de cooperaciones reforzadas en el segundo pilar <sup>23</sup>, y en la iniciación del procedimiento preventivo instaurado por el artículo 7.1 (UE) <sup>24</sup>. Funciones que se apañan

<sup>21</sup> Vid. el doc. PE A5-0168/2001, cit., en pp. 41-42.

<sup>22</sup> Nuevo apartado cinco del artículo 67CE y Protocolo relativo a dicho artículo anejo al TCE.

Subráyense no obstante los términos condicionales en que están redactados las disposiciones en cuestión: adopción previa de un acto de base por unanimidad del Consejo en lo relativo al asilo, refugio y protección de personas desplazadas (artículos 63.1 (a-d) y 63.2 (a) CE), por mor del segundo inciso del nuevo apartado cinco del artículo 67 CE; y mecanismo de aplicación diferida a partir del 1 de mayo de 2004 en lo relativo a las medidas para combatir la inmigración ilegal (artículo 63.3 (b) CE), por mor del primer inciso de la Declaración relativa al artículo 67 CE aneja al Acta Final de la Conferencia.

<sup>23</sup> Según establece el nuevo artículo 27C UE, una vez dirigida al Consejo la solicitud de autorización de iniciar la cooperación reforzada por los Estados miembros interesados, la Comisión emitirá un dictamen con la finalidad principal de evaluar su coherencia con las políticas de la Unión.

También deberá emitir un dictamen motivado a solicitud de un Estado miembro que quiera participar en cooperaciones ya iniciadas (nuevo artículo 27 E UE).

<sup>24</sup> Una atribución lógica en línea con las facultades que le confiere el actual procedimiento relativo a la constatación de la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el artículo 6.1 UE, que se justifica por su misión de guardiana de la legalidad comunitaria.

en una escudilla de disposiciones normativas, si se las compara con la panoplia intergubernamental de que hace gala la nueva redacción de los Títulos V y VI del TUE <sup>25</sup>.

Habida cuenta de tal circunstancia no resulta meramente anecdótico el dato de que, entre las disposiciones de los Tratados que pasarán a regirse por la mayoría cualificada del Consejo, es mayor el número de las que no requieren la propuesta de las Comisión <sup>26</sup>.

Con todo, son más relevantes a mi entender los condicionantes que pueden cercenar en el futuro la autonomía de la Comisión en el proceso decisorio comunitario a consecuencia de las nuevas disposiciones relativas a su organización interna y al juego de las mayorías en el seno del Consejo.

En la relación tripolar que existe entre las competencias del Presidente, el principio de colegialidad y las responsabilidades sectoriales de los comisarios, se preserva la colegialidad como la piedra angular del funcionamiento de la Comisión <sup>27</sup>. Los amplios poderes de organización interna que debían atribuirse a su Presidente según una Declaración aprobada en Amsterdam <sup>28</sup>, no se reflejan suficientemente en la nueva redacción del artículo 217 CE —especialmente en los apartados tres y cuatro— <sup>29</sup>. Tampoco cristalizaron las propuestas de fortalecer la dimensión política de sus com-

---

<sup>25</sup> Vgr. artículos 24, 25, 29 y 31 UE. Debe reseñarse igualmente que en el procedimiento de autorización de cooperaciones reforzadas previsto por el artículo 40 UE, un dictamen negativo de la Comisión no obstaculiza el ejercicio del derecho de iniciativa ante el Consejo por los Estados miembros concernidos. Tampoco exige que aquel se aparte de la regla de la mayoría cualificada para conceder dicha autorización.

<sup>26</sup> Vgr. art. 23 UE, art. 24 (3-4) UE, art. 18.2 CE, art. 157.3 CE, art. 159 CE, art. 190.5 CE, párrafo segundo del art. 191 CE, art. 207.2 CE, art. 210 CE, art. 214.2 CE, párrafo segundo del art. 215 CE, párrafo sexto del art. 223 CE, párrafo quinto del art. 224 CE, párrafo quinto del art. 225 A CE, art. 247.3 CE, párrafo quinto del art. 248.4 CE, art. 259.1 CE y párrafo tercero del art. 263 CE.

<sup>27</sup> WESSELS, W.: «Nice Results: The Millennium IGC in the Eu's Evolution», JCMS, 39.2.2001, pp. 197-219, en p. 210.

<sup>28</sup> Declaración n.º 32 sobre la organización y el funcionamiento de la Comisión, aneja al TUE, cuyo contenido es desarrollado por la Comisión en su Dictamen de 26 de enero de 2000, cit., p. 14.

<sup>29</sup> El apartado tres establece que el Presidente designará a los vicepresidentes previa aprobación del Colegio. Con relación al número de vicepresidentes y al incremento del contenido de sus funciones como coordinadores y supervisores de diversos ámbitos políticos, la CIG no alcanzó ningún acuerdo. Vid. BEST, E.: «Crossing the Bridge of Size: Reaching a Deal at Nice», EIPASCOPE, 2000/3, pp. 2-9, p.4.

El apartado cuatro establece que todo miembro de la Comisión debe dimitir si, previa aprobación del Colegio, así se lo pidiera el Presidente.

Obsérvese que este apartado no transcribe fehacientemente la práctica institucional vigente desde 1999 que no sujeta a la aprobación del Colegio la dimisión de un comisario a solicitud del Presidente; vid. el discurso del Presidente electo PRODI ante el PE de 21.7.1999, Boletín de la UE, 7/8, 1999, en el punto 2.2.1.



petencias mediante la facultad de pedir un voto de confianza al Parlamento <sup>30</sup>, y de diseñar las líneas maestras de la acción institucional de la Comisión <sup>31</sup>.

La miscelánea de intereses nacionales en torno a la futura composición y funciones de la Comisión ha urdido en Niza una nefasta paradoja que atraparà a esta Institución en el medio plazo: el aumento progresivo del número de miembros del Colegio hasta 26 <sup>32</sup> insuficientemente compensado por el incremento, más virtual que real, de los poderes de su Presidente <sup>33</sup>.

La autonomía decisoria de la Comisión resulta también condicionada por el reflujo del ajuste de poder en el seno del Consejo. Cifrando en 91 votos la minoría de bloqueo cuando la UE conste de 27 socios <sup>34</sup>, la Comisión estará abocada a obtener la anuencia de al menos tres de las cuatro grandes cancillerías comunitarias antes de lanzar iniciativas normativas controvertidas.

Como reflexión final quisiera volver sobre la idea más arriba expuesta acerca del objeto del Tratado de Niza. Es sabido, que el equilibrio institucional traduce en buena medida el equilibrio entre los Estados miembros <sup>35</sup>. Los Tratados comunitarios son en este sentido las actas notariales que dan fe de la realidad subyacente al sistema y el método supranacional. Una vez guardadas las debidas cautelas frente a los efectos negativos del nuevo ajuste de poder en el seno de la Unión, es evidente que Niza no constituye por lo demás una excepción a dicha regla.

### III. EFICACIA Y MODIFICACIONES JURÍDICO-INSTITUCIONALES

Aun siendo un fenómeno relativamente reciente en la «cultura constitucional» de la Unión Europea <sup>36</sup>, la eficacia y la democracia son objetivos estrechamente vin-

<sup>30</sup> El voto de confianza tenía además el objetivo institucional de crear un contrapeso a la moción de censura de forma que, en caso de obtener dicho voto, la Comisión podría exigir al Parlamento que no activara el mecanismo de censura en un determinado plazo. Muy diversa fue sin embargo la interpretación que le dieron los Estados miembros que mostraron sus cautelas ante la posible «parlamentarización» de las relaciones interinstitucionales. Sobre esta cuestión Vid. MAE —Secretaría de Estado de Asuntos Europeos: *Tratado de Niza*, OID, Madrid, 2001, pp. 19-20.

<sup>31</sup> YATAGANAS, X.A., *loc. cit.*, p. 42. Igualmente, DEHOUSSE, F.: «Nice: un Traité trop petit pour une Europe trop grande», *Journal des Tribunaux*, 2001, p. 13.

<sup>32</sup> Máximo número posible a tenor de lo dispuesto por el artículo 4.2 del Protocolo sobre la ampliación anejo al Tratado de Niza que modifica el artículo 213.1CE.

<sup>33</sup> Vid. BEST, E.: «The Treaty of Nice: Not Beautiful but It'll Do», *EIPASCOPE*, 2001/1, pp. 2-9, en p. 3.

<sup>34</sup> Declaración sobre el umbral de la mayoría cualificada y el número de votos de la minoría de bloqueo en el marco de la ampliación aneja al Acta Final de la Conferencia.

<sup>35</sup> Vid. CHARLEMAGNE (seudónimo de un grupo de funcionarios del Consejo): «L'Equilibre entre les Etats membres», en VVAA: *L'Equilibre Europeen, (hommage ERSBØLL)*, CEPS, Bruselas, 1995, pp. 55-88, en p. 59.

<sup>36</sup> Sobre el contenido de este término vid. SNYDER, F.: «Constitutional principles, constitutionalising Processes and Constitutional Culture», en VVAA: *Principles of justice and the Law of the European Union*, OPOCE, Bruselas-Luxemburgo, 1995, Vol. I, p. 98.

culados con las reformas de los Tratados<sup>37</sup> y sirven, por lo tanto, como parámetros de análisis de su contenido.

En esencia, la eficacia en cuanto que objetivo de la acción institucional de las Comunidades está relacionada con la galvanización del procedimiento de adopción de decisiones, con la implementación y grado real de coactividad de los actos normativos y con la propia composición y organización interna de las Instituciones<sup>38</sup>. Ello requiere evaluar el nuevo Tratado a la luz de un conjunto necesariamente amplio de elementos que incluye las reformas relativas a la Justicia comunitaria, o el déficit competencial ante los retos de la integración económica, entre otros aspectos a considerar.

A) En lo relativo a los procedimientos de adopción de decisiones —incluida la gestión de las políticas— el Tratado continua con la técnica de la albarda sobre la albarda, sin atajar racionalmente su acumulación ni los déficits de eficacia derivados de la propia complejidad del sistema institucional de la Unión que arrojan ya un balance insostenible: 16 modalidades de decisión del Consejo y 11 del Parlamento Europeo, que hacen un total de 38 combinaciones posibles tomando sólo en cuenta a ambas instituciones<sup>39</sup>.

No se ha organizado la complejidad decisional aplicando recetas conocidas desde hace más de un lustro —vgr. identificar los procedimientos con la naturaleza específica de los actos y ámbitos materiales de decisión, aliviar la mecánica procedimental mediante la supresión de consultas y lecturas, etcétera<sup>40</sup>—.

Muy al contrario, la instauración de nuevas fórmulas de decisión salpica a discreción todos los ámbitos de acción de la UE y parece guiada casi exclusivamente por la defensa del interés nacional —estructura comitológica para la gestión de operaciones

---

<sup>37</sup> Según PIRIS, ambos objetivos estuvieron en el origen de las importantes modificaciones institucionales del Tratado de Maastricht, en: «After Maastricht, are the Community Institutions More Efficacious, More Democratic and More Transparent?», EUR. L. J., 5, 19, 1994, pp. 449-487, en p. 453. Como es sabido, la incorporación de dichos objetivos al credo político comunitario coincide con la evolución casi generalizada hacia la democracia parlamentaria de los sistemas de gobierno de los Estados del Centro y Este de Europa (futuros socios de la Unión), y con la difusión de estudios que vinculan la eficiencia económica con el gobierno democrático (eficacia de la democracia). Entre estos estudios vid. MARAVALL, J. M.: *Los resultados de la democracia*, Alianza, Madrid, 1995, espec. pp. 39, 49, 105 y 168.

<sup>38</sup> PIRIS: 1994, loc. cit., pp. 454-455.

<sup>39</sup> WESSELS: 2001, loc. cit., p. 201. Recuérdese que tras el Tratado de Maastricht el Consejo decidía conforme a 22 procedimientos incluyendo tanto las modalidades con participación del Parlamento Europeo y de la Comisión, como de órganos y comités de naturaleza comunitaria e intergubernamental.

<sup>40</sup> Vid. JUSTUS LIPSIIUS (seudónimo de J. C. PIRIS): «La Conferencia Intergubernamental de 1996», Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia, B-106, 1995, pp. 5-24, en pp. 21-22. Artículo también publicado en la RTD eur., 2, 1995.

de crisis (art. 25 UE), y para la gestión de EUROJUST (nuevo artículo 31.2 UE), creación de una competencia concurrente en materia de política comercial (art. 133.5 CE), etcétera.

**B)** En lo que atañe a las tres instituciones que dinamizan la acción política de la Unión el balance es contradictorio.

Con relación al Consejo, si el incremento de la eficacia se identifica con la adopción de más decisiones, las nuevas reglas relativas a la reponderación de votos, el umbral de la mayoría cualificada y la triple mayoría han retorcido aún más el alambique decisional. Empero, el barroquismo inherente a dichas reglas <sup>41</sup> puede resultar a la postre ineficaz no tanto por el riesgo de diluir en una amalgama frentista (Estados grandes c. pequeños y viceversa) el ethos consensual vigente <sup>42</sup>, cuanto por la dificultad de superar el umbral previsto para decidir por mayoría cualificada en una UE con 27 Estados miembros <sup>43</sup>.

La capacidad de acción del Consejo resultaría también mermada en el medio plazo si no se superan ciertos déficits estructurales que lastran su eficacia y sobre los cuales se ha pasado de puntillas en la CIG 2000: la necesidad de alargar el mandato de la Presidencia; la falta de coherencia entre las diferentes formaciones del Consejo y las acciones de la Unión; la mejora de los métodos de trabajo, etcétera <sup>44</sup>. En un horizonte algo más lejano, las mismas razones de eficacia urgirán la definitiva erradica-

<sup>41</sup> Vid. PETITE, M.: «Nice, traité existentiel, non essentiel», RDUE., 4, 2000, pp. 887-903, en p. 889; igualmente CLOOS: 2001, loc. cit., p. 6; DUFF, A.: «The Treaty of Nice: from left-overs to hangovers», «briefing» publicado el 6.1.2001, en pp. 7 y 10; HATJE, A.: «Die institutionelle Reform der Europäischen Union —der Vertrag von Nizza auf dem Prüfstand», Eur., 2.2001, pp. 143-184, en p. 180; LOUIS: 2001, loc. cit. p. 28; YATAGANAS: 2001. loc. cit. p. 41, etc.

<sup>42</sup> Las coaliciones que se forman en el seno del Consejo responden por lo general a criterios relacionados con los ámbitos materiales concretos en los que se adoptan las decisiones, y no guardan ninguna relación con el peso demográfico de los Estados miembros. En este sentido, cualquier Estado puede perder cualquier votación que exija mayoría cualificada, una vez agotado el proceso negociador en busca del consenso; BEST, E.: 2000, loc. cit., p. 6.

<sup>43</sup> Vid. PE: «Projet du Traité de Nice (première analyse)», doc. P.E. 294.737, 10 de enero de 2001, pp. 10-11. Recuérdese que ya en la Contribución de la Comisión Europea para la preparación de la CIG —COM (99) 592 f., de 2 de diciembre de 1999, p. 9— se sugería rebajar el porcentaje actual de votos para decidir por mayoría cualificada (71%), con objeto de mejorar la eficacia en las decisiones del Consejo. Como es sabido, esta pretensión no fue atendida por la CIG ya que para una UE con 27 Estados miembros, se deduce de la «Declaración sobre el umbral de la mayoría cualificada» (cit. supra) que dicho umbral ascenderá al 73.91%, es decir casi tres puntos por encima de la cota actual.

<sup>44</sup> Estos problemas están muy bien identificados desde hace años como se reflejan en PIRIS: 1994, loc. cit., p. 461; igualmente «Justus Lipsius»: 1995, loc. cit., pp. 14-16. El punto 17 de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Gotemburgo (15/16.6.2001) encargó al Secretario General del Consejo la presentación —preferentemente en el Consejo Europeo de Laeken (diciembre, 2001)— de propuestas detalladas de mejora de los métodos de trabajo del Consejo con vistas a la adopción de las decisiones pertinentes en el Consejo Europeo de Sevilla (junio 2002). En este sentido, el Anexo III de

ción de la unanimidad de los ámbitos constitucionales<sup>45</sup> y de los que resultan «particularmente sensibles» para la salvaguarda de los intereses de los socios comunitarios<sup>46</sup>.

Este último extremo ha sido sin embargo bien solventado por el nuevo Tratado en lo que atañe al desencadenamiento de las cooperaciones reforzadas en el primer pilar, al suprimirse la referencia del artículo 11.2 CE a los «motivos importantes y explícitos de política nacional» como justificación del veto, régimen que reproduce el modificado artículo 40 UE para el tercer pilar.

No se ofrece por contra ninguna solución al problema de la dilación de los procedimientos de adopción de decisiones que involucran al Parlamento Europeo y al Consejo a medida que se incorporen nuevos Estados miembros, y que presumiblemente exigirá concentrar la codecisión en los actos de naturaleza legislativa<sup>47</sup>.

En cuanto a la Comisión, las nuevas disposiciones que regulan su composición, organización y número de miembros ofrecen una solución ecléctica que arroja incertidumbre con respecto a la consecución del objetivo de preservar su eficacia tras la ampliación<sup>48</sup>. Descartada la propuesta viable formulada por la propia Comisión a la CIG —establecer 20 Comisarios designados mediante una rotación igualitaria entre

---

dichas Conclusiones se refiere al documento elaborado por la Secretaría General del Consejo, «Preparing the Council for enlargement», doc. 9518/01+ADDIREV. Debe subrayarse también la existencia de actos del Consejo en pro de mejorar su eficacia; v.gr. Decisión del Consejo 2000/396/CE, CA, EA, de 5.6.2000, por la que se adopta su Reglamento interno (DO n.º L 149, de 23.6.2000), y la Comunicación relativa a las formaciones del Consejo (DO n.º C 174/2000, p. 1).

<sup>45</sup> El Informe de la Presidencia al Consejo Europeo de Feira, doc. CONFER 4750/00 de 14 de junio de 2000, aboga por el mantenimiento de la unanimidad en dichos ámbitos que se refieren esencialmente a la revisión de los Tratados y a la modificación de ciertas disposiciones institucionales.

<sup>46</sup> Asilo e inmigración, cohesión económica y social, fiscalidad, medio ambiente, y seguridad social; sobre este particular, entre otros documentos de la CIG vid. la Nota de la Presidencia francesa de 28 de septiembre de 2000, doc. CONFER 4776/00, y el doc. CONFER 4815/00 de 30 de noviembre de 2000.

<sup>47</sup> La Comisión define como tales actos a las normas de alcance general con base en el Tratado y que establecen los principios fundamentales o las directrices generales de una acción de la Comunidad, y los elementos esenciales para su implementación; vid. la letra (a) de la sección 11 del Dictamen de la Comisión de 26 de enero de 2000; cit. supra.

El Tratado de Niza resulta igualmente esclarecedor en el sentido arriba indicado al otorgar al Consejo la decisión exclusiva en aquellos ámbitos que, bien por la necesidad de actuar con urgencia en determinadas circunstancias (v.gr. art. 100 y 111.4 CE), bien por la naturaleza ejecutiva de los poderes en cuestión (art. 66 CE), exigen una actuación de carácter unilateral en aras de la eficacia institucional.

<sup>48</sup> Vid. en este sentido el documento titulado «Efficient Institutions after enlargement. Options for the Intergovernmental Conference. Presidency report», doc. 13636/99, Consejo Europeo de Helsinki (10/11 de diciembre de 1999). Un análisis de la cuestión en PETITE, M.: «The IGC and the European Commission», *Rethinking...*, loc. cit. pp. 62 y ss. Algún comentarista llegó a afirmar que el acuerdo final de la CIG 2000 sobre la composición de la Comisión la convierte en un «clónico del Consejo», por combinar dos principios de forma inadecuada, el de la representación de los Estados miembros y el de su igualdad absoluta; BOURLANGES, M.: «Il ne faut pas ratifier Nice», *Le Monde*, 13-12-2000.

nacionales de los Estados de la Unión <sup>49</sup>— la composición y número del futuro Colegio queda zanjada sólo de manera provisional <sup>50</sup>.

Los perjuicios que puedan derivarse en el medio plazo de su sobredimensión (hasta 26 miembros) y del mantenimiento de la «ratio mínima» (un comisario por cada Estado miembro), no apuntan tanto hacia un hipotético bloqueo institucional <sup>51</sup>, cuanto a la escasa operatividad de la función directiva del Presidente cuyos poderes no se han reforzado suficientemente <sup>52</sup>.

C) El sistema jurisdiccional de la Unión Europea ha sido objeto de una reforma de ambición muy limitada <sup>53</sup>, focalizada en el incremento del tráfico procesal en el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia <sup>54</sup>.

El Tratado diseña en este sentido un modelo judicial más especializado y dinámico que aumentará la eficacia de la acción institucional. Son evidentes sin embargo algunos déficits que radican en causas de diversa índole.

De un lado, los nuevos esquemas de organización jurisdiccional del Tribunal no prevén un mecanismo que garantice la coherencia de la jurisprudencia que elaboren las salas <sup>55</sup>. Tampoco se han establecido criterios definidos para el reparto de competencias entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia con respecto a la substanciación de los recursos directos; ni se ofrece una relación de los procedi-

<sup>49</sup> COM (2000) 34, cit., espec. p. 42.

<sup>50</sup> Artículo 4.2 del protocolo sobre la ampliación de la UE, cit, que refleja buena parte de la propuesta que al respecto formuló la Presidencia portuguesa a la CIG en su Nota de 24-5-2000, doc. CONFER 4744/00.

<sup>51</sup> Como acertadamente apunta CLOOS, dado que la Comisión no decide por consenso sino por mayoría simple, la ampliación del Colegio no es el mayor obstáculo para preservar su eficacia; CLOOS: 2001, loc. cit., p. 6. Vid. sin embargo LOUIS: 2001, loc. cit., p. 27, quien afirma que durante un período que puede ser prolongado la Comisión deberá trabajar en condiciones por debajo del nivel óptimo de eficacia.

<sup>52</sup> Vid. DEHOUSSE, F.: «Le Traité de Nice: un tournant...», loc. cit., p. 412.

<sup>53</sup> Una crítica doctrinal hacia la opción minimalista barajada durante el desarrollo de la CIG en WAELBROECK, D.: «Vers une nouvelle architecture judiciaire européenne?», C.D.E., 1, 2000, pp. 3-7. En lo concerniente al olvido del papel de los jueces nacionales en el sistema judicial comunitario se muestra especialmente crítica JOHNSTON, «Judicial reform and the Treaty of Nice», CML Rev., 38, 3, 2001, pp. 499-523, en pp. 520-521.

<sup>54</sup> Sobre el particular me remito a la contribución del Abogado General RUÍZ JARABO en este libro. Igualmente, y entre los autores españoles, vid. FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: «El Tratado de Niza y el sistema jurisdiccional de la Unión Europea», La Ley, 5238, 2001, pp. 1, ss; LÓPEZ ESCUDERO, M.: «Modificaciones del Tratado de Niza en el sistema jurisdiccional comunitario», BEUR, 7/8, 2001, S, pp. 27 y ss; y, ROLDÁN BARBERO, J.: «La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea», Rev. de Derecho Comunitario Europeo, 9, 2001, pp. 77 y ss.

<sup>55</sup> Según LÓPEZ ESCUDERO, «será el propio Tribunal el que deberá, en su caso, arbitrar las medidas internas» (al respecto); «Modificaciones...», cit., p. 33.

mientos especiales sobre los que serán competentes las futuras «salas jurisdiccionales», así como de los criterios acerca de su composición y funcionamiento <sup>56</sup>.

No se contemplan, por otro lado, conocidas reivindicaciones para apuntalar la tutela judicial efectiva de los particulares <sup>57</sup>, y otras de corte más novedoso como la de otorgar la legitimación activa restringida al Defensor del Pueblo europeo y al organismo de control de los actos comunitarios relativos a la protección de las personas respecto del tratamiento de datos personales <sup>58</sup> (art. 286 CE). Si bien aquellas pueden encontrar su acomodo óptimo en el marco de la próxima revisión de los Tratados <sup>59</sup>, no veo un mejor argumento que justifique la falta de sensibilidad de la CIG hacia estas últimas.

**D)** Las competencias comunitarias siguen mal pertrechadas para garantizar el funcionamiento eficiente del mercado interior en materia de fiscalidad y política social.

Se mantiene la unanimidad en los artículos 95.2 y en el primer inciso del 175.2 CE. De esta forma los Estados miembros tienen las manos libres para colocar palos (léase vetos) en uno de los ejes de la UEM que puede bloquearse indefinidamente tras la ampliación. Habida cuenta de que el BCE sostiene la ortodoxia del mantenimiento y estabilidad de los precios como único objetivo estatutario (art. 105 EBCE), y de la

<sup>56</sup> Estos flecos deberán ser atados por el Consejo cuando adopte las medidas relativas a su creación según se desprende del nuevo artículo 225 A CE.

<sup>57</sup> Se han considerado diversas posibilidades: reconocimiento de legitimación activa frente a los actos de Derecho Comunitario institucional que les afecten «suficientemente» (vid. los FJ 74-75 de la Sentencia TP1 de 27.6.2000, *Salamander y otros c. PE y Consejo*, as. ac. T-172/98, T-175/98 y T-177/98, no publicada aún en la Recopilación); creación de una vía específica de tutela frente a los actos comunitarios que violen los derechos fundamentales, vid. REICH, N.: «Zur Notwendigkeit einer Europäischen Grundrechtsbeschwerde», ZRP, 371, 2000, pp. 375-378; etc.

Una reflexión sobre estas cuestiones que no ha perdido actualidad en MARTÍNEZ LAGE, S.: «El acceso de los particulares a la justicia comunitaria ante la próxima Conferencia Intergubernamental de 1996», GJ de la CE y de la Competencia, B-106, 1995, pp. 1-3.

<sup>58</sup> Vid. doc. PE 294.755, cit., p. 57. En relación con el Defensor del Pueblo manifesté en su momento la conveniencia de dotarle de legitimación activa por coherencia con las funciones que le asignan el Tratado y su Estatuto; vid. MOREIRO GONZÁLEZ, C.J.: GJ de la CE, D-19, 1993, pp. 167-259.

<sup>59</sup> El punto 5 de la Declaración n.º 23 aneja al Acta final de la CIG 2000 («Declaración relativa al futuro de la Unión», en DO n.º C 80, de 10.3.2001, p. 85), incluye entre otros objetivos de la CIG de 2004 el estatuto de la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea y la simplificación de los Tratados. En el caso de otorgar fuerza vinculante a dicha Carta habría que reforzar los mecanismos de salvaguarda de los DF, circunstancia que no excluiría la creación de un procedimiento judicial «ad hoc». A su vez, la simplificación de los Tratados casaría igualmente con la posibilidad de establecer una jerarquía normativa en el Derecho institucional (al menos con respecto a los actos enunciados en el artículo 249 CE), lo cual concretaría la situación jurídica del particular a la hora de cuestionar su legalidad.

paupérrima dotación del presupuesto comunitario, hay que emplear grandes dosis de imaginación para adivinar los mecanismos mediante los cuales se completará la integración macroeconómica <sup>60</sup>.

Sin federalismo fiscal no se concibe un futuro gobierno económico europeo, salvo que esperemos una nueva versión del milagro de San Dionisio quien, según cuentan las crónicas por boca de RUFFOLO, fue capaz de caminar más de diez pasos tras su decapitación (aunque lo realmente difícil debió de ser dar el primero...).

Menos plausible resultará configurar un modelo social europeo bloqueando la armonización de los sistemas nacionales de seguridad social y protección social de los trabajadores (requisito de unanimidad en los artículos 42, 137.3, y 144 CE), o excluyéndola expresamente de los ámbitos regulados en el artículo 137.1 CE, incluidos los dos de nueva incorporación, la modernización de los sistemas de protección social y la lucha contra la exclusión social (nueva apostilla introducida en el párrafo primero del artículo 137.2 CE) <sup>61</sup>.

Con todo, este tozudo inmovilismo de calado nacionalista ofrece otros exponentes de mayor fuste que invitan a contemplar con escepticismo el proceso de configuración del citado modelo.

Así, por ejemplo, la implementación de las acciones previstas en los artículos 137 y 144 CE exigirá un sobreesfuerzo presupuestario cuya dotación quedará a expensas de que no medie acuerdo en contra de los tres mayores contribuyentes netos (Alemania, Países Bajos y Reino Unido), una vez entren en vigor los nuevos criterios de ponderación de votos en el Consejo y el número de Estados miembros se mantenga en quince <sup>62</sup>.

Otro tanto se puede decir con respecto al ámbito de la protección social, que parece abocado a desarrollarse exclusivamente mediante medidas nacionales conforme al método abierto de coordinación o a la cooperación más estrecha entre los Estados miembros, siguiendo en este sentido los esquemas trazados por el Tratado de Amsterdam con relación al empleo (artículo 128 CE) <sup>63</sup>.

<sup>60</sup> V. gr. ¿cómo se solventarán los posibles «shocks» asimétricos?

El enrocamiento de algunas delegaciones nacionales en materia de fiscalidad y seguridad social durante el desarrollo de las negociaciones de la CIG es objeto de crítica por GRAY y STUBB en, «Keynote Article: The Treaty of Nice- Negotiating a Poisoned Chalice?», JCMS, 39, 2001, pp. 5-23, en pp. 16-17.

<sup>61</sup> Tampoco se ha suprimido la excepción prevista en el artículo 137.6 CE en relación con las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y de cierre patronal.

<sup>62</sup> Con las reglas actuales la minoría de bloqueo se forma con 29 votos que representan un 44.2% de la población de la UE y el 33.33% de los votos; mientras que con la ponderación de Niza bastarán los votos de los citados Estados (71 votos que representarán el 41.84% de la población de la UE y el 29.96% de los votos). Fuente, doc. PE 303.546, cit, pp. 49 y 51.

<sup>63</sup> El Tratado de Niza introduce un inciso en el apartado cinco del artículo 137 CE (nuevo primer inciso del apartado cuatro), que afirma taxativamente que las disposiciones adoptadas en virtud de di-

Una última observación como punto final de este epígrafe para subrayar los efectos negativos de la fragmentación del marco jurídico comunitario en materia de energía, dado que con el nuevo Tratado se deja pasar otra oportunidad —la anterior fue la CIG'96<sup>64</sup>— para introducir un Título específico relativo a dicha materia o al menos una base jurídica específica en el TCE que regule la controvertida cuestión de la distribución energética de los hidrocarburos, el gas y la electricidad<sup>65</sup>.

Ciertamente, la creación de un título específico no garantiza por sí mismo la configuración de un acervo jurídico común ya que buena parte de las competencias reguladoras de los Estados miembros podrían preservarse mediante cláusulas de exclusión de la armonización legislativa. Pero, al menos otorgaría un mayor protagonismo de la Comisión y el Parlamento en la gestión de un ámbito de alto interés estratégico para el desarrollo sostenido de la Comunidad y que es objeto, además, de frecuentes distorsiones a la libre competencia y por ende al funcionamiento del mercado interior<sup>66</sup>.

---

cho artículo «no afectarán la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de Seguridad Social, ni deberán afectar de modo sensible al equilibrio financiero de este».

El Consejo Europeo de Lisboa (23/24-3-2000) inició el uso de eufemismos en la jerga comunitaria para relajar los compromisos de los Estados miembros con el sostenimiento del Estado de bienestar, y tutelar el tránsito de los sistemas nacionales de protección social hacia la nueva era económica de la globalización y las tecnologías con criterios liberalizadores. La consolidación del método de cooperación intergubernamental supervisado mediante mecanismos de control difuso sin consecuencias jurídicas o económicas de mayor calado se aprecia claramente en los puntos 13-17 de las Conclusiones de la Presidencia, y en los puntos 2-4 del Anexo I, del Consejo Europeo de Niza (7/9-12-2000), así como en los puntos 19-25 y 35-36 de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Gotemburgo (15/16-6-2001).

<sup>64</sup> La Declaración n.º 1 adoptada por la CIG 1991-92, aneja al Acta Final, remitió a la CIG'96 el examen de la posible inserción en el TCE de un título relativo a la energía. La Comisión abogó en favor de dicha posibilidad por distintas razones y muy especialmente para garantizar la *eficacia* de la acción comunitaria en este ámbito; vid. Informe de la Comisión al Consejo relativo a la protección civil, el turismo y la energía (SEC (96) 496 f., de 3-4-1996).

<sup>65</sup> Como es sabido, las cuestiones energéticas se abordan en el TCE mediante una panoplia dispersa de disposiciones de alcance diverso: v.gr. el reconocimiento expreso de competencias a la CE (artículo 3 u) CE), la posibilidad de adoptar normas de armonización en relación con el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior (artículo 95.1 CE) y de las redes transeuropeas (artículo 154.1 CE), y el medio ambiente (artículo 175.2 CE).

<sup>66</sup> Es posible que, tras el acuerdo alcanzado en Luxemburgo por los ministros de Medio Ambiente de la Unión Europea el 7-6-2001 relativo a la ratificación del Protocolo de Kioto antes de diciembre de 2002, (¿Marraquech 9-11-2001?) se consigan avances a escala comunitaria en materia de ahorro energético, promoción de las energías renovables, mejora de la eficacia energética en los transportes, etc.; y sobre visos de realidad la aprobación de la propuesta de creación de una «ecotasa», embrión de una futura armonización fiscal en materia energética; (vid. la propuesta de Directiva del Consejo por la que se reestructura el marco comunitario de imposición de los productos energéticos, COM (97) 30f., de 12-3-1997, DO n.º C 139, de 6-5-1997).



## IV. LA DEMOCRACIA

Hasta la celebración de la CIG 1991-92 la cuestión del «déficit democrático» de las Comunidades no fue abordada con una perspectiva global, capaz en suma de deshacer los lindes de la ficticia separación entre soberanía y democracia de la que son exponentes algunos elementos de su singular sistema constitucional<sup>67</sup>.

Las innovaciones introducidas por el TUE con objeto de paliar dicho déficit<sup>68</sup>, que fueron perfeccionadas por el Tratado de Amsterdam<sup>69</sup>, ofrecen diversos criterios para evaluar el grado de profundización de los cimientos democráticos de la UE tras el Tratado de Niza.

<sup>67</sup> Según RUBIO LLORENTE, dado que el proceso de integración de las economías de los Estados miembros exigía ciertos costes democráticos, el método comunitario operaba «como si la democracia fuese una pura cuestión de arquitectura constitucional y como si fuese posible albergar la misma democracia en edificios diferentes, contruidos sobre solares distintos (el europeo y el nacional)»; en «Estado y democracia en la construcción de Europa», Lección inaugural, Instituto Ortega y Gasset, Madrid, noviembre, 1998, pp. 12-13. Recuérdese, sin embargo, que el Parlamento Europeo había elaborado una noción amplia del «déficit democrático» de las Comunidades en una Resolución del año 1988 (DO n.º C 187 de 18-7-1988, pp. 229-231).

<sup>68</sup> V.gr. el principio de subsidiariedad (actuales artículos 2 UE y 5 CE); el aumento de los poderes legislativos —procedimiento de codecisión, ampliación de la consulta y del ámbito material de aplicación del dictamen conforme, iniciativa legislativa (actual artículo 192 CE)— de las decisiones constitucionales (nombramiento del Colegio de comisarios), de control político (creación de comisiones temporales de investigación —actual artículo 193 CE —) y presupuestario (actuales artículos 300.3 y 268 CE) del Parlamento Europeo; la institucionalización del Tribunal de Cuentas, la creación del Comité de las Regiones y de un Defensor del Pueblo Europeo, y la ampliación de los ámbitos materiales de Consulta al CES; la creación de la ciudadanía de la Unión (actuales artículos 17 y ss. CE); la irreversible sumisión de la UE a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos y libertades fundamentales (actuales artículos 6.1 y 6.2 UE), etc.

<sup>69</sup> V. gr. el fortalecimiento del procedimiento de codecisión en detrimento del procedimiento de cooperación que se limita a ciertas decisiones relativas a la UEM; la implicación de los Parlamentos de los Estados miembros en las actividades de la UE según los términos que establece el Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la UE, Protocolo n.º 9 anejo al TUE y a los Tratados CE, CA y EA; la ampliación de los medios para la consecución del objetivo de aproximar la UE a sus ciudadanos (actual párrafo tercero del artículo 21 CE), y para la implementación del principio de transparencia (actuales artículos 207.3 y 255 CE, así como la Declaración n.º 41 aneja al TUE); el reconocimiento de las situaciones específicas de ciertos sectores desfavorecidos de la sociedad (Declaración n.º 22 aneja al TUE), del hecho religioso (Declaración n.º 11 aneja al TUE), del importante papel democrático de la libertad de prensa (Declaración n.º 20 aneja al TUE), etc.; la instauración de un sistema de supervisión de la vigencia de los principios consagrados en el artículo 6.1 UE a nivel de los Estados miembros (actual artículo 7 UE); etc. Un análisis de la cuestión democrática en la UE tras el Tratado de Amsterdam en MOREIRO GONZÁLEZ, Carlos, J.: «Probleme der demokratischen kontrolle im institutionellen System der Europäischen Gemeinschaften nach dem Amsterdamer Vertrag», *Entwicklungen im Europäischen Recht*, 1, 2001, pp. 1-16.

## A) La legitimidad del proceso decisorio

Es conocido el amplio catálogo de medidas apuntadas desde diversos ámbitos para mejorar la calidad democrática de los actos de la UE, generalmente afectados por la complejidad inherente al sistema de doble legitimidad (de Estados y de pueblos) que subyace a la dinámica decisonal.

En lo concerniente al marco institucional, el nuevo Tratado apunta tímidos avances con relación al Consejo, el Parlamento y los órganos consultivos (Comité Económico y Social y Comité de las Regiones).

En este sentido, la nueva ponderación de votos y los nuevos umbrales y requisitos para establecer la mayoría cualificada y la minoría de bloqueo fortalecen la legitimidad del Consejo, pero no se acompañan de una medida democrática por excelencia: la supresión de la unanimidad en decisiones clave para el funcionamiento de la Unión <sup>70</sup>.

A falta de un impulso que revitalice la función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura decisonal europea <sup>71</sup>, la casualidad o las cautelas gubernamentales han urdido una simetría con respecto a la regla de la unanimidad en el Consejo manteniendo en el nuevo Tratado el irracional esquema de atribución de los ámbitos decididos por codecisión <sup>72</sup>, y el procedimiento de cooperación con el Parlamento Europeo <sup>73</sup>.

<sup>70</sup> La irracionalidad del mantenimiento del derecho de veto puede llevar en el corto y medio plazo a situaciones insostenibles en las que menos del 1% del conjunto de la población de una UE con 20 o más Estados miembros, se opongan a la adopción de decisiones apoyadas por el 99% restante.

<sup>71</sup> Aunque el Tratado de Niza no clarifica el alcance del Protocolo n.º 9, cit. supra, la Declaración n.º 23, Declaración relativa al futuro de la Unión, aneja al Acta final de la CIG 2000, incluye esta cuestión en la agenda que deberá abordar la CIG 2004 (cuarto inciso del punto cinco y punto siete) y subraya, en el punto seis, «la necesidad de mejorar y supervisar permanentemente la legitimidad democrática y la transparencia de la Unión y de sus instituciones, con el fin de aproximar estas a los ciudadanos de los Estados miembros».

Entre las distintas vías que con dicha finalidad explorará la CIG 2004 es presumible que se contemple el fortalecimiento del control parlamentario de los ministros antes y después de su participación en las reuniones del Consejo —especialmente en las de carácter decisorio—; que se consulte a los Parlamentos nacionales cuando la Comisión presente propuestas normativas de cierta entidad; etc.

<sup>72</sup> Ello a pesar de que el Documento de Síntesis de 3-11-2000 (DOC CONFER 4790/009) presentado por la Presidencia francesa a la CIG, proponía modificar el artículo 251.1 CE para atribuir con carácter general la adopción de los actos de naturaleza legislativa al procedimiento de codecisión. Subráyese igualmente que, de las disposiciones que pasarán a regirse por dicho procedimiento, tan sólo cinco lo harán automáticamente con la entrada en vigor del Tratado de Niza: artículo 13.2 CE; artículo 65 CE (con exclusión del Derecho de Familia); artículo 157.3 CE; párrafo tercero del artículo 159 CE; y párrafo segundo del artículo 191 CE.

<sup>73</sup> En vez de abogar por la introducción de la codecisión en los cuatro únicos artículos que prevén la cooperación (art. 99.5, 102.2, 103.2 y 106.2 CE), la Presidencia francesa de la CIG llegó incluso a plantear en el punto 2 de la sección segunda del referido Documento de Síntesis su sustitución por la mera consulta al Parlamento Europeo.

Más satisfactorias resultan las modificaciones de los órganos consultivos. Por un lado, la democracia social encuentra una forma más ajustada a la representación de sus intereses ya que, conforme con la nueva redacción del artículo 257CE, los miembros del Comité Económico y Social serán «los diferentes componentes de carácter económico y social de la Sociedad civil organizada», incluyendo «ex-novo» a los consumidores<sup>74</sup>. Ello incrementa la rica variedad de estratos representados en el CES y faculta a los Estados interesados para proponer como miembros del Comité a representantes de organizaciones no gubernamentales<sup>75</sup>. La ampliación del número máximo de miembros hasta 350<sup>76</sup> no afectará presumiblemente a la agilidad del procedimiento de elaboración de dictámenes, dado que rara vez el Pleno —que decide por mayoría simple— rechaza las propuestas elevadas por las secciones.

Por otro lado, las modificaciones introducidas en el artículo 263 CE nutren de mayores fundamentos democráticos al Comité de las Regiones al establecer, de entrada, que sus miembros «sean titulares de un mandato electoral en un ente regional o local, o que ostenten responsabilidad política ante una asamblea elegida»<sup>77</sup>; y, al prever, igualmente, el cese «automático» en su calidad de miembros del Comité cuando concluya dicho mandato electoral y su sustitución —para el período restante— según el mismo procedimiento<sup>78</sup>.

#### **B) Otras fórmulas de supervisión de la legitimidad de la acción comunitaria**

La protección de los intereses financieros de la Unión queda parcialmente remozada en lo que atañe exclusivamente a los medios de acción del Tribunal de Cuentas. La adecuación de las estructuras organizativas al grado de eficacia que requiere la fiscalización del gasto comunitario es objeto de dos medidas puntuales con un impacto

<sup>74</sup> La actual redacción del artículo 257 CE se refiere a «los representantes de los diferentes sectores de la vida económica y social, en particular de los productores, agricultores, transportistas, trabajadores, comerciantes y artesanos, así como de las profesiones liberales y del interés general».

<sup>75</sup> Vid. las sugerencias apuntadas sobre el particular por el propio Comité en su Dictamen de 1-3-2000, doc. CES 237/2000, p. 2.

<sup>76</sup> Nueva redacción del artículo 258 CE, que atiende a la demanda del CES en su Dictamen de 1.3.2000, cit., relativa a la igualdad de trato frente al Comité de las Regiones, en la medida en que éste último había fijado en un máximo de 350 miembros el número óptimo para garantizar la representación equitativa de las diversas regiones y municipios de los Estados de la Unión ampliada; vid.: «Los aspectos institucionales de la ampliación: el gobierno local y regional en el corazón de Europa», DO n.º C 374 de 23-12-1999, pp. 16, ss. en p. 21. La nueva redacción del artículo 263 CE establece que el número de miembros del CR no excederá de 350.

<sup>77</sup> Que codifica una sugerencia del propio CR a la CIG de 1996, DO n.º C 100 de 2-4-1996, reiterada en actos posteriores, v. gr. Resolución de 3-6-1999.

<sup>78</sup> Sin embargo, los ámbitos de consulta de ambos órganos sólo se amplían de forma casi testimonial mediante las modificaciones de que ha sido objeto el artículo 137 CE.

menor en cuanto a su alcance normativo y presupuestario: la posibilidad de que el TC cree «en su seno salas para aprobar determinadas categorías de informes o de dictámenes» (nuevo inciso del párrafo tercero del artículo 248.4 CE), y de que el Presidente del TC cree «un comité de contacto con los presidentes de los órganos fiscalizadores nacionales» al objeto de mejorar el marco y las condiciones de su cooperación (Declaración n.º 18 aneja al Acta final de la CIG 2000) <sup>79</sup>.

Así mismo, y en aras de una mayor transparencia y previsión en la determinación de las responsabilidades de gestión, se establece igualmente que, la declaración sobre la fiabilidad de las cuentas, «podrá completarse con observaciones específicas sobre cada uno de los ámbitos principales de la actividad comunitaria» (nuevo inciso del párrafo segundo del artículo 248.1 CE) <sup>80</sup>.

Debe reseñarse no obstante la escasa entidad de estas innovaciones que eluden compromisos de mayor calado en la lucha contra el fraude y las actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Comunidad. En este sentido, la Conferencia no ha querido profundizar en el mandato del artículo 280.3 CE rechazando, primero, la propuesta de la Comisión de incluir un nuevo artículo 280 A CE que estableciera entre otras medidas la creación de un fiscal anti-fraude europeo <sup>81</sup>, y, posteriormente, su propuesta de Declaración en la que la Conferencia se comprometía a reexaminar la cuestión en una futura revisión del Tratado <sup>82</sup>.

En el ámbito de la cooperación económica, financiera y técnica con terceros países, el párrafo segundo del artículo 181 A.1 CE refuerza los fundamentos constitucionales de la condicionalidad en la acción exterior de la Unión y de la Comunidad <sup>83</sup>.

La inclusión de esta cautela en el nuevo Título XXI del TCE es además plenamente coherente con el significado jurídico y político de la cláusula de condicionalidad en el ámbito de las relaciones exteriores comunitarias <sup>84</sup>, ya que esta viene siendo in-

<sup>79</sup> Vid., sin embargo, la posición del propio TC que apuntaba a la CIG reformas de mayor alcance en su contribución de 2-5-2000, doc. CONFER 4738/00.

<sup>80</sup> Inspirado en una propuesta del gobierno holandés a la CIG de 20.9.2000, doc. CONFER 4773/00.

<sup>81</sup> COM (2000) 608 f., de 29-9-2000. La propia Comisión ha adoptado medidas internas de fiscalización a raíz de la evaluación reflejada en el documento de 10-9-1999, «Second Report on Reform of the Commission. Analysis of current practice and proposals for tackling mismanagement, irregularities and fraud» (doc. /DV/381/381230/EN).

<sup>82</sup> MAE, *Tratado de Niza*, cit. p. 29.

<sup>83</sup> Dicho artículo reproduce el contenido del artículo 177.2 CE en el ámbito de la cooperación al desarrollo. También en el ámbito de la PESCE, y en relación con sus objetivos, encontramos una fórmula similar en el quinto inciso del artículo 11 UE.

<sup>84</sup> Como es sabido, el Tribunal de Justicia la ha revestido de una función esencial como parámetro de la legalidad de la acción de los terceros países contratantes, al establecer que su vulneración supone una «violación grave» que justifica la suspensión o resolución del acto en cuestión por parte de la Comunidad; FJ 27 de la Sentencia de 3-12-1996, Portugal c. Consejo, as. C-286/94, Rec. 1996, p. I-6177.

corporada a la amplia panoplia convencional e instrumental de la cooperación al desarrollo desde hace más de una década <sup>85</sup>, y es hoy un fenómeno que impregna diversas vertientes de dicho ámbito <sup>86</sup>.

### C) La optimización de la acción institucional en favor de los Derechos Fundamentales y del Estatuto de Ciudadanía de la Unión <sup>87</sup>

Con carácter puntual se modifican diversos aspectos de los artículos 13 y 18 CE y se precisa, mediante una Declaración, al alcance del párrafo tercero del artículo 21 CE.

La incipiente política comunitaria de igualdad de trato cobra un nuevo impulso desde bases más democráticas con la introducción de la codecisión en el nuevo apartado dos del artículo 13 CE <sup>88</sup>. El propio tenor de esta disposición atempera sin embargo su impacto al limitarlo a las medidas comunitarias de estímulo, con exclusión de toda armonización, que tengan como objeto apoyar las acciones de los Estados miembros para luchar contra la discriminación <sup>89</sup>.

<sup>85</sup> Vid. el artículo cinco del IV convenio de Lomé de cooperación para el desarrollo entre los Estados ACP y la CEE, firmado el 15-12-1989, DO n.º L 229/1, de 17-8-1991. Bien es cierto que su formulación concreta ha sufrido modificaciones urgidas por la protección del «efecto útil» dada la diferente naturaleza de los partenariados instaurados por la Comunidad a nivel bilateral o multilateral. En este sentido, vid. las Comunicaciones de la Comisión de 23-5-1995 y de 15-6-1995, respectivamente doc. COM (95) 216f. y COM (95) 216f/2.

<sup>86</sup> V. gr. el artículo 5.1, y los considerados cinco y seis de la Propuesta COM (2000) 628f., DO n.º C 62 E/131 de 27-2-2001.

<sup>87</sup> No abordo en este epígrafe la cuestión de las consecuencias jurídicas de la Proclamación formal por el Consejo Europeo de Niza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea (DO n.º C 364, de 18-12-2000). Aunque la Carta forma parte del contexto de la CIG 2000 no fue objeto de sus negociaciones ni se integró en el Tratado, salvo la referencia del segundo inciso del apartado cinco de la Declaración n.º 23 aneja al Acta Final de la CIG 2000; cit. supra.

Por otro lado, debe subrayarse la importancia de la inclusión de un párrafo segundo en el artículo 191 CE relativo a la adopción por el Consejo del estatuto de los partidos políticos a escala europea y de las normas sobre su financiación.

Esta nueva base jurídica —propuesta a la CIG por la Comisión Europea (doc. IP/00/771, de 12-7-2000)—, resultará valiosa a efectos operativos de cara a impulsar la constitución, el reconocimiento y el funcionamiento de dichos partidos que, según el Tratado de Maastricht, son factores esenciales de la integración en la medida en que «contribuyen a la formación de la conciencia europea y a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión» (art. 191 CE, ex-artículo 138A TCE).

<sup>88</sup> En el apartado primero —que reproduce la actual redacción del dicho artículo— se mantienen, empero, la unanimidad y las cautelas jurídicas que rebajan el grado de la atribución de competencias a la Comunidad en este ámbito. Sobre el particular vid. MOREIRO GONZÁLEZ, Carlos, J.: «Un nuevo marco jurídico europeo para la igualdad de trato», ZEuS, 4-3-2000, pp. 445-465.

<sup>89</sup> Dado que el artículo 13.1 CE amplía sustancialmente (y no de forma tasada) el ámbito material del principio de igualdad de trato, incluyendo la persecución de los casos de discriminación múltiple, era necesario delimitar el alcance y la naturaleza de las medidas en cuestión que, en todo caso, serán adoptadas sin el lastre de la unanimidad.

Similarmente, pueden apuntarse ciertas reticencias gubernamentales al perfeccionamiento de los fundamentos constitucionales del derecho de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión.

Así, la modificación introducida en el artículo 18.2 CE cierra cualquier posible vía al incremento de las competencias comunitarias mediante el Derecho institucional, al precisar que el Consejo podrá adoptar nuevas disposiciones para facilitar el ejercicio del referido derecho «cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria» a dicha finalidad, «y a menos que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción al respecto». Apostillando a su vez el nuevo apartado tres del artículo 18 CE, que tales disposiciones no versarán sobre los requisitos formales de su ejercicio (pasaporte, documentos de identidad, permisos de residencia y cualquier otro documento asimilado) —ya que los Estados miembros prefieren su regularización por la vía del acuerdo intergubernamental<sup>90</sup>; ni podrán referirse a la seguridad o a la protección social— previsión que descarta una hipotética armonización de la normativa que rige ambos aspectos en la medida en que incide en los derechos de libre circulación y residencia<sup>91</sup>. Dado que buena parte de las trabas que ponen los Estados miembros al ejercicio de estos derechos por sus destinatarios se derivan de un excesivo celo en la supervisión del cumplimiento de los citados requisitos formales y de los de la cobertura médica y de la suficiencia económica<sup>92</sup>, es previsible que del haz de disposiciones que se adopten en el futuro sobre el particular se desprenda poco más que humo de pajas.

Igualmente insuficiente resulta la Declaración relativa al párrafo tercero del artículo 21 CE<sup>93</sup>, que invita a las instituciones y organismos comunitarios «a velar por que la contestación a toda petición escrita de un ciudadano de la Unión se dirija a éste en un plazo razonable».

Ciertamente, se establece un criterio de carácter incitativo que constriñe el amplio margen de discrecionalidad que la actual redacción de dicho artículo permite disfrutar a las citadas instituciones u organismos<sup>94</sup>. Pero tan endeble fundamento jurídico

<sup>90</sup> V. gr. Decisión del Consejo de 25-6-1996 relativa al «Documento provisional de viaje» DO n.º L 168 de 6-7-1996; Resolución del Consejo de 17-10-2000, relativa a «las características de seguridad de los pasaportes y otros documentos de viaje» DO n.º C 310 de 28-10-2000, etc.

<sup>91</sup> Ello sin menoscabo de que el artículo 18.3 CE en nada obste la posibilidad de que las disposiciones en cuestión se adopten sobre la base de otros artículos del Tratado (v. gr. el artículo 308 CE).

<sup>92</sup> Vid. las críticas vertidas por el Parlamento Europeo con respecto al abuso de las facultades discrecionales por parte de los Estados miembros en su Resolución de 6-9-2000, (DO n.º C 135 de 7-5-2001, p. 189). Vid. igualmente MANGAS MARTÍN, A.: «Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la UE: una aproximación a las dificultades de la movilidad», GJ de la UE y de la Competencia, 204, 1999, pp. 9-20.

<sup>93</sup> Declaración n.º 4 aneja al Acta Final de la CIG 2000.

<sup>94</sup> Excepcionalmente, y como resultado de la Decisión sobre la investigación de oficio 303/97/PD del Defensor del Pueblo Europeo (*Informe Anual*, 1997, p. 287), la Comisión se ha comprometido me-

no parece ser el remedio más idóneo para garantizar una mayor diligencia en la tutela de un derecho formulado por el propio Tratado en términos poco concisos, y que a pesar de su condición de corolario de los principios de transparencia y buena administración<sup>95</sup>, no apremia la acción institucional para su desarrollo mediante actos de derecho derivado<sup>96</sup>.

#### **D) Nuevas cautelas para la salvaguardia de los principios fundamentales de la UE**

Como es sabido, uno de los pilares que sustenta la legitimidad de la acción institucional de la Unión es la propia legitimidad de los gobiernos de sus Estados miembros que emana, entre otras fuentes, del respeto del principio democrático en su sentido más amplio. El Tratado de Amsterdam estableció en el artículo 7 UE un mecanismo sancionador frente a las violaciones graves y persistentes de dicho principio<sup>97</sup> que mostró pronto sus carencias al no contemplar expresamente una función preventiva o disuasoria<sup>98</sup>.

---

diante escrito remitido al DP a tratar con la máxima celeridad posible las denuncias de los particulares relativas a presuntos casos de infracción del Derecho Comunitario cometidas por los Estados miembros.

<sup>95</sup> El derecho a una buena administración, según viene reconocido en el artículo 41 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, loc. cit., establece, entre otras, la obligación de que las instituciones y órganos de la Unión traten los asuntos de los particulares de forma imparcial, equitativa y «dentro de un plazo razonable». A pesar de la existencia de códigos de buena conducta administrativa de las Instituciones involucradas en el proceso decisorio, Consejo (Decisión del Secretario General del Consejo de 25.6.2001 sobre un «código de buena conducta administrativa para la Secretaría General del Consejo de la UE y su personal en sus relaciones profesionales con el público», DO n° C 189 de 5-7-2001, p.1), Parlamento Europeo («Guía de las obligaciones de los funcionarios del Parlamento Europeo», DO n° C 97, de 5-4-2000, p. 1), y Comisión Europea («Código de conducta administrativa de los funcionarios de la Comisión Europea», DO n° L 308, de 8-12-2000, p. 26), el *corpus* normativo comunitario en vigor no se ajusta al mandato del citado artículo 41, y, por ende, persiste el vacío legal en lo relativo a la determinación de los «plazos razonables» dentro de los cuales habrán de responder dichas instituciones y organismos a las peticiones de los particulares. Sobre esta cuestión realiza diversas observaciones cuyo contenido comparto SÖDERMAN, J. en: «El derecho fundamental a la buena administración», Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia, 214, 2001, pp. 8-14, espec. en pp. 12-13.

<sup>96</sup> Compárese con los términos del apartado tercero del artículo 255 CE que establece la obligación de las instituciones mencionadas en su apartado primero, (Parlamento, Consejo y Comisión), de elaborar en su reglamento interno «disposiciones específicas» sobre el acceso de los ciudadanos de la Unión a sus documentos.

<sup>97</sup> Un análisis en LASO PÉREZ, J.: «El Tratado de Amsterdam y el respeto de la democracia y de los derechos humanos», BEUR, 2, S, 1998, pp. 31, ss.

<sup>98</sup> Vid., sin embargo, la justificación de la propuesta de la Comisión de completar el artículo 7 UE, ya que según el Sr. BARNIER, hacía falta ofrecer a los Estados miembros de la UE «les moyens d'un dialogue politique préventif», Europe, 400, 9-10-2000, p. 8. Igualmente, ROLDÁN BARBERO, J.: «Las bases estatales del Tratado de Amsterdam», en FARAMINÁN GILBERT, J. M.: (coord.): *Reflexiones en torno al Tratado de Amsterdam y el futuro de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2000, p. 55.

El precipitado jurídico del asunto austríaco<sup>99</sup> se ha decantado en buena parte del nuevo apartado primero del artículo 7 UE, que establece acertadamente un expediente preventivo cuya excitación y substanciación es atraída al marco normativo e institucional de los Tratados.

La articulación de dicho expediente presenta algunas novedades en relación con el procedimiento vigente. Primera, se fortalece el funcionamiento democrático del sistema institucional al atribuir al Parlamento Europeo la facultad de proponer al Consejo que constate la existencia del riesgo en cuestión<sup>100</sup>, y al establecer que éste podrá constatarlo por mayoría de cuatro quintos<sup>101</sup>.

Segunda, se amplían los medios de defensa del Estado miembro concernido que, con el procedimiento actualmente vigente, sólo dispone de la facultad extrajudicial de presentar sus observaciones al Consejo antes de que se pronuncie sobre la existencia de una violación grave y persistente de los principios del artículo 6.1 UE.

En este sentido, junto con la posibilidad de controlar la obligación de motivar la propuesta de iniciar el procedimiento de alerta temprana<sup>102</sup>, el Tribunal de justicia tiene reconocidas —según dispone la nueva redacción de la letra (e) del artículo 46 UE— competencias de control sobre «las disposiciones exclusivamente procedimentales» del artículo 7 UE<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> La participación en un gobierno de coalición austríaco del partido extremista FöP, motivó un boicot diplomático de naturaleza bilateral de catorce Estados de la UE frente a Austria cuyas consecuencias hicieron abogar por el establecimiento de un sistema preventivo plenamente comunitario; vid. GILLIAUX, P.: «L'Union européenne, à l'épreuve de gouvernements liberticides?», *Journal des tribunaux*, 119, 2000, pp. 28, ss.; OREJA, M. y BENEYTO, J. M.: «La Unión Europea como comunidad de valores», *Política Exterior*, 78, 2000, pp. 83, ss., espec. p. 85; VIGNES, D.: «L'Autriche...? Hélas, c'était indispensable», *RMCUE*, 436, 2000, pp. 145-147; etc.

<sup>100</sup> Se disipa con ello el riesgo de que una mal entendida solidaridad intergubernamental pudiera enervar la excitación del procedimiento por las otras dos vías establecidas en el artículo 7.1 UE, ora impidiendo la constitución del umbral mínimo de un tercio de los Estados miembros, ora presionando políticamente a la Comisión desde el Consejo para disuadirla de tal finalidad.

<sup>101</sup> Dado que cada Estado miembro representa un voto, a los efectos de adoptar la decisión en cuestión la influencia de los criterios demográficos carecería aquí de valor ya que una vez completada la ampliación ni siquiera una coalición entre los grandes Estados podría evitar que se alcanzase dicha mayoría.

<sup>102</sup> Aunque se trata de una propuesta y no de un acto jurídico definitivo, las consecuencias políticas y diplomáticas inmediatas de su presentación que habrá de soportar el Estado miembro concernido exigen identificar los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la incoación del procedimiento. Una mera exposición de carácter general que describa sin pormenorizar la situación en cuestión no debería admitirse como fundamento suficiente de la propuesta.

<sup>103</sup> Subraya a renglón seguido la letra e) del artículo 46 UE que, el Tribunal de Justicia se pronunciará «a petición del Estado miembro de que se trate y en el plazo de un mes a partir de la fecha de la constatación del Consejo prevista (en el artículo 7 UE)». Si bien la legitimación activa reside exclusivamente en el Estado miembro concernido, el derecho de defensa no queda suficientemente garantizado al no poder solicitar dicho Estado la adopción de medidas cautelares contra las propuestas de incoación



A mayor abundamiento, se establece otro punto de anclaje para la salvaguardia de la neutralidad y de la objetividad del procedimiento que nos ocupa al contemplarse la posibilidad de que, el Consejo solicite «a personalidades independientes que presenten en un plazo razonable un informe sobre la situación» en el Estado miembro concernido <sup>104</sup>.

Finalmente, debe subrayarse la calculada vaguedad con la que se refiere el Tratado al hecho mismo susceptible de engendrar el desencadenamiento de la actuación preventiva que, según reza el artículo 7.1 UE será «la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 (UE)».

Para la constatación de dicho riesgo habrán de ponderarse diversos elementos del régimen constitucional del Estado miembro concernido mediante criterios jurídico formales, y pulsar, complementariamente, la vitalidad del sistema de garantías de las libertades y derechos fundamentales analizando el funcionamiento de los poderes públicos obligados a tutelarlos <sup>105</sup>.

A la luz de dichos parámetros, la diversidad de situaciones y contextos que pueden entrañar un «riesgo claro de violación grave» justifica que no se haya establecido una lista (no tasada) de supuestos en el propio Tratado, o que no se haya previsto una remisión expresa a un acto de derecho institucional (del Consejo o, del Consejo y del Parlamento, a propuesta de la Comisión) para la elaboración de la lista o, en su caso, la remisión a un acto de distinta naturaleza.

Sin embargo, dado el amplio poder discrecional que este vacío normativo otorga a las tres instancias legitimadas para iniciar el expediente preventivo, debía haberse establecido una atribución expresa de competencia para su control por el Tribunal de Justicia. Empero, nada se opone a que el referido control pueda —y deba— tener lugar (¿sólo a instancia del Estado miembro concernido...? <sup>106</sup>). De «lege ferenda», aboga

---

de los procedimientos preventivo y sancionatorio, respectivamente, y durante su substanciación, ya que la legitimación sólo se le reconoce una vez adoptadas las recomendaciones o sanciones pertinentes.

<sup>104</sup> Esta posibilidad se inspira en la solución del asunto austríaco mediante la elaboración de un Informe elaborado por un «Comité de Sabios» compuesto por AHTISAARI, FROHWEIN y OREJA, y que fue presentado en París, el 8-9-2000, RDCE, 8, 2000, pp. 775-814. Acerca de la constitución, funciones y método de trabajo de dicho Comité vid. OREJA y BENEYTO, loc. cit., pp. 86-88.

<sup>105</sup> Vid. en este sentido, el contenido del mandato del «Comité de Sabios» que evaluó el asunto austríaco en OREJA, M. Y BENEYTO, J. M., cit., pp. 88, ss.

Igualmente, y en relación con los criterios utilizados por la Comisión en la evaluación de los Estados candidatos, MANGAS MARTÍN, A.: «Democracia y respeto de los derechos humanos en los países del Este ante la ampliación de la UE», Comunidad Europea Aranzadi, 11-2000, pp. 29-37. En relación con el papel de los particulares denunciando ante la Comisión posibles casos de infracción a los principios consagrados en el artículo 6.1 UE, vid. SCHMITT VON SYDOW, H.: «Liberté, démocratie, droits fondamentaux et État de Droit: analyse de l'article 7 du traité UE», RDUE, 2, 2001, pp. 285-328.

<sup>106</sup> Reitero las dudas apuntadas más arriba, nota n.º 103.

en favor de ello la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que ha abordado situaciones similares a las contempladas por el artículo 7.1 UE <sup>107</sup>.

## V. CONCLUSIONES

Como en el vuelo de «Goofus Bird» los Estados miembros tuvieron siempre la cabeza girada hacia atrás durante el desarrollo de la CIG 2000 <sup>108</sup>. Mediante fórmulas extraídas del «intergubernamentalismo mágico» cuadraron el círculo institucional (Paz ANDRÉS), llegando a soluciones tan exactas matemáticamente como políticamente insuficientes para afrontar los complejos retos de la integración europea.

Siguiendo un canon al uso desde la CIG 1991-92 <sup>109</sup>, la Conferencia ha confiado a la próxima cita intergubernamental la solución de parte de dichos retos. Entre laudatorios y solemnes, los términos de la Declaración n.º 23 relativa al futuro de la Unión no revelan el verdadero problema que subyace a la dinámica reciente de revisión de los Tratados a la par que constituyen un nuevo epílogo de su fracaso.

Porque, si bueno es reflexionar sobre «la necesidad de mejorar y supervisar permanentemente la legitimidad democrática y la transparencia de la Unión y de sus instituciones» <sup>110</sup>, mejor sería que previamente se dilucidaran las fórmulas para perfec-

---

La politización del procedimiento preventivo es una hipótesis no descartable que cobrará mayores visos de realidad con la radicalización del carácter heterogéneo de la UE tras la adhesión de los Estados candidatos.

<sup>107</sup> V. gr. la Sentencia de 30-1-1998, Rep. JD, 1998-I, FJ 45 y 57, en pp. 21-22 y 27, respectivamente; la Sentencia de 25-5-1998, Rep. JD, 1998-III, FJ 46-46, en pp. 1256-7, etc.; Recientemente en su sentencia de 31-7-2001 (REFAH PARTISI y otros c. Turquía, ap. N.º 41340, 41342-4/98) sobre la presunta violación, entre otros, del artículo 11 del CEDH por la decisión del Gobierno de Turquía de ilegalizar el Partido del Bienestar (RP), la Sala Tercera del Tribunal rechazó por 4 votos contra tres la demanda interpuesta por varios líderes de dicho Partido, alegando en su FJ 47 la falta de legitimidad de quienes «incitan a recurrir a la violencia y proponen un proyecto político que no respeta las reglas de la democracia o que buscan la destrucción de ésta» (traducción libre); vid. no obstante la opinión disidente de los jueces Fuhrmann, Loucaides y Bratza.

<sup>108</sup> En «Los seres imaginarios» Borges apunta entre los caracteres singulares del pájaro «Goofus Bird» que «vuela para atrás porque no le importa a dónde va, sino dónde estuvo».

<sup>109</sup> Antiguo artículo N.2 del TUE suprimido por el artículo 1.14 del Tratado de Amsterdam. Igualmente, el artículo 2 del Protocolo sobre las Instituciones en la perspectiva de la ampliación de la Unión Europea añadido por dicho Tratado, anejo al TUE y a los Tratados CE, CA y EA.

<sup>110</sup> Apartado sexto de la Declaración relativa al futuro de la Unión, cit.. En coherencia con este propósito se han seleccionado cuatro temas que deberá abordar la próxima CIG 2004 directamente relacionados con el desarrollo democrático de la Unión y que figuran en el apartado quinto de la Declaración: la forma de establecer y supervisar una delimitación más precisa de las competencias entre las Unión europea y los Estados miembros, que respete el principio de subsidiariedad; el estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; la simplificación de los Tratados; y la función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea.

cionar el método de la integración <sup>111</sup>. Cabe en este sentido preguntarse cuanto tiempo pueden soportar aún los cimientos constitucionales de la Unión la tensión entre dos percepciones confrontadas —integracionista c. cooperacionista <sup>112</sup>, apenas aliviada con la instauración de expedientes cuya variopinta naturaleza resiste cualquier análisis de la lógica jurídica <sup>113</sup>.

Solución de paliativos para este dilema europeo que recuerda a la del célebre artículo del reglamento de transportes de Tejas —por fortuna ya derogado— según el cual, «cuando dos trenes se encuentren en un cruce ferroviario, ambos se detendrán totalmente y ninguno se pondrá en marcha hasta que el otro se haya alejado».

---

Con todo, estos temas no agotan el amplio abanico de cuestiones que permanecen aún abiertas en la realidad jurídico-institucional de la Unión. El Tratado de Niza refuerza la legitimidad de dos órganos auxiliares (CES y CR) que no ejercen competencias de decisión o control, pero deja pendiente la delimitación del creciente protagonismo de entes que ejercen poderes delegados de decisión como son las ya más de doce Agencias especializadas de la Comunidad.

Tampoco bastan las declaraciones grandilocuentes y los propósitos solemnes (v. gr. Declaración del «Millennium» del Consejo Europeo de Helsinki 10/11-12-1999, Boletín de la UE, 12/1999, pp. 15-16) para «aproximar» la Unión y sus instituciones «a los ciudadanos de los Estados miembros» (apartado sexto de la Declaración relativa al futuro..., cit.). Resultaría esencial en este sentido perfeccionar los procedimientos de cooperación entre las distintas instancias de poder que configuran el gobierno de la UE, y no limitarse a establecer «una delimitación más precisa de las competencias» entre esta y sus EM; vid. BÖRZEL, T.A. y RISSE, T.: *Who is Afraid of a European Federation? How to Constitutionalize a Multi-Level Governance System*, HARVARD J. MONNET WORKING PAPER, 7/00. Igualmente, SCHARPF, F.: *Governing in Europe. Effective and Democratic?*, Oxford, Oxford UP, 1999, en pp. 184-204.

<sup>111</sup> Vid. WIEDMANN, T.: «Der Vertrag von Nizza-Genesis einer Reform», *EuR*, 2, 2001, pp. 185-215, en pp. 213-214.

<sup>112</sup> Vid. en este sentido PIERSON, O.: «The Path to European Integration: A Historical Institutional Analysis», en SANDHOLTZ, W. Y STONE SWEET, A. (eds.): *European Integration and Supranational Governance*, Oxford, Oxford UP, 1998, pp. 27-58.

<sup>113</sup> Vid. PESCATORE, P. «Nice-aftermath», *CMLRev.*, 38, 2, 2001, pp. 265-271, espec. en pp. 266-267 y 271. Aunque sin duda es terreno abonado para el análisis politológico, v. gr. MORAVCSIK, A. y NIKOLAIDIS, K.: «Explaining the Treaty of Amsterdam: Interest, Influence, Institutions», *JCMS*, 37, 1, 1999, en p. 69.